

Sygn. akt I AGa 52/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Magdalena Natalia Pankowiec SA Beata Wojtasiak (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. K.**

przeciwko (...) **S.A. w B.**

**o zapłatę**

i z powództwa wzajemnego (...) **S.A. w B.**

przeciwko **R. K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 14 stycznia 2020 r. sygn. akt VII GC 55/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w pkt III - w miejsce kwoty 146.166,16 złotych ( sto czterdzieści sześć tysięcy sto sześćdziesiąt sześć złotych szesnaście groszy) zasądza od pozwanego wzajemnego R. K. na rzecz powoda wzajemnego (...) Spółki Akcyjnej w B. kwotę 40.999,75 (czterdzieści tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć 75/100) z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo wzajemne w pozostałym zakresie;**

**b) w pkt V - zasądza od pozwanego (powoda wzajemnego) (...) Spółki Akcyjnej w B. na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) R. K. kwotę 7998 złotych, tytułem zwrotu części kosztów procesu;**

**c) w pkt VI - nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda wzajemnego (...) Spółki Akcyjnej w B. kwotę 3236 złotych oraz nakazuje pobrać od pozwanego wzajemnego R. K. kwotę 596 złotych - tytułem zwrotu części nieuiszczonych w sprawie kosztów sądowych;**

**II. oddala apelację powoda (pozwanego wzajemnego) w pozostałym zakresie, zaś apelację pozwanego (powoda wzajemnego) w całości;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej w zakresie powództwa głównego;**

**IV. zasądza od pozwanego (powoda wzajemnego) (...) Spółki Akcyjnej w B. na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) R. K. kwotę 2502 złotych, tytułem zwrotu części kosztów instancji odwoławczej w zakresie pozwu wzajemnego;**

**V. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda wzajemnego (...) Spółki Akcyjnej w B. kwotę 4542 złotych zaś od pozwanego wzajemnego R. K. kwotę 1767 złotych, tytułem zwrotu części brakujących kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.**

B. M. N. B. W.

## UZASADNIENIE

R. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) w G. w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w B. domagał się zapłaty kwoty 23.015,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 06.08.2017 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. akt VIII GNc 4893/17 uwzględnił powództwo w całości.

Od powyższego nakazu pozwany wniósł sprzeciw wraz z pozwem wzajemnym domagając się odrzucenia pozwu głównego, ewentualnie oddalenia powództwa. W ramach powództwa wzajemnego zażądał zapłaty na swoją rzecz kwoty 257.408,62 zł oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Na dochodzoną pozwem wzajemnym kwotę składały się następujące sumy:

a) kwota 33.356,40 zł tytułem poniesionych strat z uwagi na niezakończenie prac w terminie i niemożność korzystania z 6 pokoi w nowej części budynku wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

b) kwota 77.886,06 zł tytułem zastępczego wykonania mebli do 18 pokoi wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

c) kwota 3.200 zł tytułem wykonania mebli do pokoju (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

d) kwota 3.567 zł tytułem wykonania 5 szafek łazienkowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

e) kwota 81.999,50 zł tytułem kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto za odstąpienie od części umowy z winy wykonawcy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

f) kwota 8.199,96 zł tytułem kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu mebli wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

g) kwota 49.199,70 zł tytułem kary umownej w wysokości 3% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia za niedokonanie napraw przedmiotu zamówienia w terminie wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

**Wyrokiem z dnia 14 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego głównego na rzecz powoda głównego kwotę 23.015,73 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 06.08.2017 r. do dnia zapłaty (pkt. I); zasądził od pozwanego głównego na rzecz powoda głównego kwotę 6.799 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. II); zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 146.166,16 zł, w tym:**

- **3.200 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty;**
- **3.567 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty;**
- **81.999,50 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty;**
- **8.199,96 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty;**
- **49.199,70 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty (pkt. III);**

**oddalił powództwo wzajemne w pozostałym zakresie (pkt. IV); zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 9.256,89 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. V); nakazał pobrać od powoda wzajemnego kwotę 1.673,26 zł oraz od pozwanego wzajemnego kwotę 2.198,24 zł na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu części nieuiszczonych w sprawie kosztów sądowych (pkt. VI).**

Sąd ten ustalił, że strony łączyła umowa Nr (...) z dnia 11.10.2016 r., której przedmiotem była sprzedaż, dostawa i montaż kompleksowego wyposażenia w meble rozbudowanego (...) znajdującego się przy ul. (...) w A., określonego w załącznikach nr(...) do umowy. Realizacja umowy miała odbywać się na podstawie Harmonogramu Dostaw, stanowiącego załącznik nr 2 do umowy. Wykonawca zobowiązał się do dostarczenia na swój koszt i ryzyko, zamontowania/zainstalowania i uruchomienia przedmiotu umowy w terminie nie później niż do dnia 20.12.2016 r. Zgodnie z § 2 ust. 6 umowy zamawiający miał prawo odmowy odbioru przedmiotu umowy w przypadku gdy oferowany przedmiot zamówienia:

- a) nie byłby zgodny z Zestawieniem urządzeń i wyposażenia (załącznik nr 1 do umowy),
- b) nie byłby sprawny technicznie,
- c) posiadałby widoczne uszkodzenia i wady,
- d) nie zostałby zainstalowany bądź uruchomiony w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego.

W takim przypadku zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy z winy wykonawcy i żądania kar umownych przewidzianych w § 6 ust. 1 umowy.

W § 2 ust. 7 umowy strony postanowiły, że w ramach reklamacji, w przypadku stwierdzenia wad jakościowych w dostarczonym przedmiocie zamówienia, zamawiający niezwłocznie zawiadomi o tym wykonawcę, a w przypadku uznania reklamacji, wykonawca zobowiązany będzie do wymiany części lub całego przedmiotu zamówienia na nowy, wolny od wad w terminie 14 dni.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie za należyte i terminowe wykonanie przedmiotu umowy wynosi 819.995 zł netto, tj. 1.008.593,85 zł brutto.

Rozliczenie finansowe umowy miało nastąpić fakturą zaliczkową w wysokości 20 % wartości brutto umowy i zapłaconą wykonawcy w terminie do 14 dni od podpisania umowy oraz trzema fakturami częściowymi i fakturą końcową po zakończeniu robót i ich protokolarnym odbiorze, w następujący sposób:

- a) 180,000 zł po dostawie i montażu mebli na 1 piętrze zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym,
- b) 200.000 zł po dostawie i montażu mebli na 2 piętrze zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym,
- c) 200.000 zł po dostawie i montażu mebli na 3 piętrze zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym,
- d) pozostałą wartość przedmiotu umowy - po zakończeniu wszystkich prac objętych umową.

Faktura końcowa miała zostać wystawiona przez wykonawcę po podpisaniu przez obie strony bezusterkowego protokołu zdawczo-odbiorczego, o którym mowa w § 2 ust. 4.

Zgodnie z § 5 pkt 1 umowy wykonawca udzielił gwarancji jakości przedmiotu zamówienia w ciągu 36 miesięcy od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego, a umowa stanowiła dokument gwarancyjny.

Jak dalej ustalił Sąd, w § 6 umowy strony postanowiły, że w przypadku odstąpienia od umowy w całości lub w części z winy wykonawcy, zapłaci on zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 3 ust.1 umowy. W przypadku odstąpienia od umowy w całości lub w części z winy zamawiającego, zapłaci on wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 3 ust.1 umowy. W przypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminów określonych w Harmonogramie Dostaw, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy. W przypadku gdy wykonawca nie dokona naprawy, przeglądu, konserwacji przedmiotu zamówienia w terminie, zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 3% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zamawiający zastrzegł sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody - gdy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powstanie szkoda przewyższająca wartością ustaloną karę umowną.

Z kolei w § 7 pkt 3 umowy strony postanowiły, że jeśli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady dające się usunąć, zamawiający odmówi odbioru do czasu ich usunięcia i wyznaczy na to odpowiedni termin. W przypadku zaś zaistnienia nie dających się usunąć wad, zamawiającemu będzie przysługiwało prawo:

- a) żądania obniżenia wynagrodzenia, o ile wady nie będą miały wpływu na użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem,
- b) żądania wykonania przedmiotu umowy od nowa lub odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, o ile wady uniemożliwią użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem.

W § 8 pkt 3 umowy strony ustaliły, że zamawiający może odstąpić od umowy z winy wykonawcy o ile wykonawca wykonuje dostawę i montaż niezgodne z ofertą, oraz pomimo wezwania do zmiany sposobu wykonania oferty i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu nie wywiązuje się należycie z umowy. W pkt 4 wskazano zaś, że w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego, wykonawca wspólnie z przedstawicielem zamawiającego powinni ustalić wartość wykonanych przez wykonawcę dostaw robót, a także wartość nie zużytych i pozostawionych u zamawiającego, za jego zgodą, materiałów. Przewidywany harmonogram dostaw mebli stanowił załącznik nr 2 do umowy. Do umowy dołączono także projekt wykonawczy – specyfikację techniczną wyposażenia (załącznik nr 7b).

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że aneksem nr (...) do umowy zawartym w dniu 31.05.2017 r. strony zwiększyły wartość wynagrodzenia do kwoty 1.016.195,25 zł, a w dniu 09.01.2017 r. sporządzono protokół zdawczo - odbiorczy dotyczący części prac zrealizowanych przez przedsiębiorstwo powoda o wartości 180.293,40 zł brutto. W dniu 10.01.2017 r. powód wystawił fakturę VAT zaliczkową końcową nr (...) na kwotę 180.000 zł brutto, tj. zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 6a umowy, w której uwzględniono wcześniejszą zaliczkę w kwocie 36.000 zł, tak że do zapłaty pozostała kwota 144.000 zł brutto. Kwota ta została zapłacona przez pozwanego w dniu 24.01.2017 r.

Natomiast w dniu 24.02.2017 r. został sporządzony protokół zdawczo - odbiorczy dotyczący dalszej części prac zrealizowanych przez przedsiębiorstwo powoda o wartości 199.936,50 zł brutto. W dniu 27.02.2017 r. powód wystawił fakturę VAT zaliczkową końcową nr (...) na kwotę 200.000 zł brutto, tj. zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 6c umowy, w której uwzględniono wcześniejszą zaliczkę w kwocie 40.000,01 zł, tak że do zapłaty pozostała kwota 159.999 zł brutto. Kwotę tę pozwany zapłacił w dniu 31.03.2017 r.

W dniu 20.02.2017 r. sporządzono protokół zdawczo - odbiorczy dotyczący dalszej części prac zrealizowanych przez powoda o wartości 199.795,05 zł brutto, a w dniu 27.02.2017 r. powód wystawił fakturę VAT zaliczkową końcową nr (...) na kwotę 200.000 zł brutto, tj. zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 6b umowy, ujmującą wcześniejszą zaliczkę w kwocie 40.000,01 zł, tak że do zapłaty pozostała kwota 159.999,99 zł, którą pozwany uiszczył w dniu 17.03.2017 r.

Sąd ustalił następnie, że w dniu 27.02.2017 r. został sporządzony protokół zdawczo - odbiorczy dotyczący dalszej części prac zrealizowanych przez powoda o wartości 263.466 zł brutto, a w dniu 11.04.2017 r. wystawił on fakturę VAT zaliczkową cząstkową nr (...) na kwotę 259.490,95 zł brutto, tj. zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 6d umowy, która to kwota została zapłacona przez pozwanego w dniu 05.04.2017 r. W fakturze tej ujęto pobranie zaliczki w kwocie 85.718,77 zł.

Z kolei w dniu 23.03.2017 r. został sporządzony protokół zdawczo - odbiorczy dotyczący dalszej części prac zrealizowanych przez powoda o wartości 89.876,10 zł brutto, a w dniu 30.05.2017 r. wystawił on fakturę VAT nr (...) na kwotę 17.244,60 zł brutto, która została zapłacona przez pozwanego w dniu 31.05.2017 r. W dniu 06.07.2017 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę na kwotę 23.015,73 zł tytułem realizacji z/g z umową (...) § 3 pkt 6 d. Natomiast w dniu 12.06.2017 r. sporządził projekt porozumienia, w którym przyznał, iż po jego stronie istnieje zobowiązanie do wykonania mebli do 18 pokoi w obiekcie, o którym mowa w umowie oraz zobowiązuje się do zakończenia wszelkich prac w tym zakresie do dnia 30.06.2017 r. Z kolei zamawiający miał przyznać, że po jego stronie istnieją następujące zobowiązania względem wykonawcy:

- a) do zapłaty pozostaje kwota 78.784,83 zł tytułem wynagrodzenia za dotychczasowe prace przejęte na podstawie umowy z generalnym wykonawcą, którą zobowiązuje się zapłacić w terminie 14 dni od dnia podpisania porozumienia;
- b) do zapłaty pozostaje kwota 23.015 zł z tytułu prac wykonanych dotychczas bezpośrednio na rzecz zamawiającego, którą zobowiązuje się zapłacić w terminie 14 dni od dnia podpisania porozumienia;
- c) do zapłaty kwoty 67.969,80 zł z tytułu prac wskazanych w pkt. 1, w terminie 14 dni od dnia zakończenia ich przez wykonawcę.

Porozumienie nie zostało podpisane, gdyż pozwany w odpowiedzi na przesłany projekt wskazał, iż nie może przystać na zaproponowane warunki wobec braku zobowiązania powoda do naprawienia usterek lub wymiany wadliwego wyposażenia, braku informacji, zobowiązania i gwarancji dokończenia wyposażenia w meble pokoju na 3 piętrze

w nowej części, braku określenia konsekwencji w przypadku nie dostarczenia i montażu mebli do 18 pokoi w ustalonym terminie. Jednocześnie pozwany wezwał powoda do usunięcia usterek zgłoszonych w dniu 07.06.2017 r. oraz gwarancji dostarczenia mebli do pokoi w terminie do dnia 26.06.2017 r. Pozwany wskazał, iż w przypadku nie wywiązania się z powyższego naliczone zostaną kary umowne i zlecone wykonanie zastępcze. Jednocześnie pozwany wskazał, iż brak odpowiedzi na powyższe skutkować będzie odstąpieniem od umowy.

W dniu 28.06.2017 r. powód wskazał, iż jest gotów do montażu mebli i poprosił o udostępnienie pomieszczeń w dniu następnym w celu montażu pozostałych 18 pokoi. Tego samego dnia pozwany poinformował powoda o odstąpieniu od umowy.

Jak wynika z dalszych ustaleń Sądu, w dniu 28.06.2017 r. pozwany na podstawie § 8 ust. 1-3 umowy nr (...) odstąpił od umowy w części niewykonanej, tj. co do 6 pokoi na 3 piętrze w nowej części(...) oraz 18 pokoi w części starej tego budynku. Poinformowano powoda, iż wykonanie przedmiotu umowy w niewykonanej części powierzone zostało innemu podmiotowi. Przyczyną odstąpienia od części umowy stało się jej niewykonanie w terminie i zaniechanie wykonania umowy przez okres dłuższy niż 7 dni, mimo wielokrotnych wezwań do wykonania umowy pod rygorem odstąpienia. W związku z odstąpieniem od umowy, na podstawie § 6 ust. 1 pozwany zażądał zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto, tj. kwoty 81.999,50 zł. Zastrzegł prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, w razie gdy wysokość poniesionej szkody spowodowanej niewykonaniem umowy przekroczy wysokość kary umownej. Ponadto ponownie wezwał powoda do usunięcia wad i usterek częściowo wykonanej umowy w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od otrzymania pisma pod rygorem naliczenia kar umownych w wysokości określonej w § 6 ust.4 umowy oraz zlecenia usunięcia wad i usterek innemu wykonawcy na koszt i ryzyko powoda i pokrycia ich kosztów w pierwszej kolejności z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, że opóźnienie w realizacji montażu mebli nie obciąża go albowiem wynikało z kilkumiesięcznego opóźnienia w pracach budowlanych w budynku (...) w A., których stan nie pozwalał od strony technicznej na wykonanie ciężących na nim zobowiązań. Powód wskazał także, że pozwany pozostaje w zwłoce z zapłatą istotnej części należnego mu wynagrodzenia za prace już zrealizowane, tj. kwoty 78.784,83 zł tytułem wynagrodzenia za dotychczasowe prace przejęte na podstawie umowy z generalnym wykonawcą oraz kwoty w wysokości 23.015,73 zł z tytułu prac wykonanych dotychczas bezpośrednio na rzecz Spółki. Ponadto powód wskazał, że jest w gotowości do przystąpienia do realizacji ostatniego etapu prac, tj. montażu mebli w 18 pokojach w starej części (...) oraz 6 pokoi na 3 piętrze nowej części (...). Powód poinformował pozwanego, że poniósł określone koszty produkcji i przygotowania mebli do montażu, co w przypadku uniemożliwienia mu dalszych prac zgodnie z umową, będzie skutkowało kosztami, którymi obciąży pozwanego. Odnośnie podnoszonych roszczeń reklamacyjnych powód wskazał, że nie został spełniony warunek uznania reklamacji zgodnie z § 2 ust. 8 umowy.

Pismem z dnia 28.06.2017 r. pozwany enumeratywnie wymienił usterki wykonanych przez powoda mebli, a pismem z dnia 03.07.2017 r. powód wskazał, że nie uznaje zasadności wymienionych usterek. W dniu 05.07.2017 r. pozwany skierował do powoda pismo, w którym stwierdził, iż z uwagi na niewykonanie mebli do 6 pokoi, zostanie on od dnia 05.07.2017 r. obciążony kwotą strat za brak użytkowania tych pokoi – do czasu oddania ich do użytku. Pismem z dnia 14.08.2017 r. pozwany poinformował powoda o przewidywanych kosztach usunięcia usterek w kwocie 53.630 zł + VAT.

Z tytułu wykonania mebli do 18 pokoi w (...)w A. podmiot trzeci wystawił na rzecz pozwanego fakturę opiewającą na kwotę 77.898,36 zł, a pozwany ją opłacił. Z tytułu wykonania 5 szafek łazienkowych do (...)w A. podmiot trzeci wystawił na rzecz pozwanego fakturę w wysokości 3.567 zł, a pozwany ją opłacił. Z tytułu wykonania mebli do pokoi w (...) w A. podmiot trzeci wystawił na rzecz pozwanego fakturę, opiewającą na kwotę 3.200 zł, którą pozwany opłacił. W dniu 13.09.2017 r. pozwany skierował do powoda wezwanie do usunięcia usterek do dnia 27.09.2017 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd uwzględnił powództwo główne w całości, a powództwo wzajemne w części.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, że strony łączyła umowa Nr (...) z dnia 11.10.2016 r., której przedmiotem była sprzedaż, dostawa i montaż kompleksowego wyposażenia w meble. Powyższy stosunek prawny Sąd zakwalifikował jako umowę o dzieło (art. 627 k.c. – 646 k.c.). Na podstawie tej umowy powód dochodził zapłaty niewypłaconej części wynagrodzenia, pozwany zaś zapłaty należności z tytułu wykonanych zastępczo prac, kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy oraz za opóźnienie w wykonaniu i naprawie mebli, a także odszkodowania za niemożność korzystania z 6 pokoi w nowej części budynku.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do oceny zasadności żądań powoda, Sąd wskazał, że suma wartości wykonanych przez niego i odebranych przez pozwanego robót brutto wyniosła 933.367,05 zł, z czego pozwany zapłacił kwotę 925.209,72 zł. Zdaniem powoda do zapłaty pozostała kwota 8.157,33 zł. Nadto, w okresie od 29.04.2017 r. do 02.05.2017 r. powód dostarczył i zamontował w obiekcie obraz w holu o wartości brutto 565,80 zł, a także regał otwarty w kawiarni o wartości brutto 14.292,60 zł. W ten sposób powód obliczył, że łącznie jego brakujące wynagrodzenie wynosi 14.858,40 zł. Powód zsumował powyższe koszty i wystawił na rzecz pozwanego w dniu 06.07.2017 r. fakturę VAT na kwotę brutto 23.015,73 zł.

Pozwana spółka nie zanegowała twierdzeń powoda, jakoby nie wypłaciła mu brakującego wynagrodzenia. Podniosła jednak, że wykonane prace były wadliwe, zawierały szereg usterek, których powód nie naprawił. Nadto nie wykonał wszystkich prac, czego skutkiem było odstąpienie od umowy, powierzenie wykonania pozostałych prac podmiotowi trzeciemu, a w konsekwencji naliczenie z tego tytułu kar umownych.

Sąd w powyższym zakresie przeprowadził postępowanie dowodowe, w tym dokonał analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów. Za najistotniejsze dla ustalenia zakresu oraz wartości wykonanych prac uznał podpisane przez obie strony protokoły odbioru znajdujące się na kartach 33 – 58. Pozwana Spółka nie odnotowywała na bieżąco wad i usterek dostarczanych mebli, nie wskazywała w protokołach żadnych uwag co do jakości wykonanego dzieła. Wobec tego Sąd przyjął, iż faktycznie powód wykonał na rzecz pozwanego prace na łączną kwotę 933.367,05 zł. Do akt sprawy dołączono także dowody zapłaty za określone prace poczynione przez pozwanego, z których wynikało, że łącznie Spółka zapłaciła na rzecz powoda kwotę 925.209,72 zł należnego wynagrodzenia. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał zatem, by rozliczono całość prac. Nie dowiódł też, by nieprawidłowo wykonane dzieło dotyczyło robót, za wykonanie których zapłaty dochodził powód w niniejszym procesie. Co prawda sporządzona została opinia biegłego na okoliczność wadliwości dzieła, niemniej - jak zauważył Sąd - nie wynika z niej, aby wady dzieła uzasadniały brak wypłaty wynagrodzenia powodowi. Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, iż powód wykazał, że pozwany w sposób bezzasadny uchylił się od wypłaty brakującego wynagrodzenia w kwocie 8.157,33 zł.

Przechodząc do roszczenia o zapłatę kwoty 14.858,40 zł, na którą składała się wartość obrazu i jego zawieszenie oraz wykonanie regału otwartego, Sąd przyjął, iż także to żądanie jest usprawiedliwione w okolicznościach niniejszej sprawy. Przedmioty objęte żądaniem pozwu zostały bowiem utrwalone dokumentacją zdjęciową znajdującą się w aktach sprawy. Wynika z niej, iż rzeczony przedmiot faktycznie zostały dostarczone i zamontowane w(...) w A.. Również świadkowie: I. R., M. M., M. S. i M. P. potwierdzili, że powód zamontował obraz i otwarty regał. Świadczenie zgodni byli co do faktu, że powód nie otrzymał zapłaty za ostatnio wystawioną fakturę na kwotę około 20.000 zł, która obejmowała ww. prace. Strona pozwana nie negowała wysokości wynagrodzenia powoda, którego domagał się tytułem zapłaty za wykonanie regału i dostarczenie oraz powieszenie obrazu. Świadczenie powołani przez stronę pozwaną, tj. M. S. oraz M. P. potwierdzili fakt nierozliczenia się pozwanej Spółki z powodem z faktury opiewającej na kwotę około 20.000 zł. Stąd też, wobec ustalenia, że powód faktycznie wykonał określone prace Sąd uwzględnił jego roszczenie w tym względzie.

Dlatego też Sąd uznał powództwo główne za w pełni zasadne i orzekł na mocy art. 627 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu. O odsetkach ustawowych za opóźnienie rozstrzygnął na mocy art. 481 § 1 i 2 k.c. ustalając początkowy termin ich naliczenia od dnia 06.08.2017 r., tj. od dnia następującego po upływie terminu zapłaty faktury (...) r. (określonego na dzień 05.08.2017 r.).

Przechodząc do rozstrzygnięcia pozwanej z pozwu wzajemnego, Sąd wskazał, że Spółka domagała się zasądzenia kwoty 257.408,62 zł, na którą m.in. składały się koszty zastępczego wykonania prac i kar umownych. W celu właściwego rozpoznania tego żądania niezbędnym było rozważenie, czy wykonane przez powoda dzieło posiadało wady oraz czy doszło do opóźnienia się z jego wykonaniem. W tym celu Sąd przesłuchał powołanych w sprawie świadków, których zeznania ocenił jako wiarygodny i przydatny materiał dowodowy. Ponieważ jednak zeznania te określały poszczególne wady w sposób ogólnikowy, wskazujący jedynie na ich rodzaj, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu meblarstwa, stolarstwa i technologii drewna - J. R.. Biegły ten część wad zakwalifikował jako nieistotne – usuwalne, a część jako istotne – usuwalne i dokonał wyceny kosztów ich usunięcia. Na skutek zastrzeżeń strony powodowej, biegły wydał opinię uzupełniającą, w której podtrzymał swe dotychczasowe stanowisko i dodatkowo wskazał, że podczas wykonywania opinii brał pod uwagę okres użytkowania wyrobów, jednak wszystkie opisane wady są następstwem nieprawidłowego wykonania lub montażu.

Sąd uznał powyższe opinie biegłego za rzetelne i prawidłowe. Na tej podstawie doszedł do wniosku, że powód nie wykonał zleconego mu dzieła w sposób prawidłowy. Dzieło zawierało wady, których naprawa oscyluje w granicach kwoty 56.369,58 zł (kwota po zsumowaniu wszystkich obliczeń biegłego). Zatem pozwany był uprawniony do wezwania powoda do usunięcia tych wad, pod rygorem powierzenia wykonania prac naprawczych podmiotowi trzeciemu, bądź odstąpienia od umowy. Ostatecznie pozwany skorzystał z obu tych uprawnień, co nie było dopuszczalne w kontekście art. 636 § 1 k.c., który nie daje możliwości jednoczesnego powierzenia wykonania prac naprawczych osobie trzeciej i odstąpienia od umowy.

Rozważając powyższe Sąd miał także na uwadze dalsze postępowanie pozwanej, który w konsekwencji odstąpienia od umowy obciążył powoda karami umownymi. W ocenie Sądu nie mogło zasługiwać na uwzględnienie żądanie pozwanej zapłaty kwoty 77.886,06 zł z tytułu zastępczego wykonania mebli do 18 pokoi. W sytuacji bowiem gdy Spółka odstąpiła od umowy i obciążyła powoda karami umownymi, nie mogła żądać odszkodowania za wykonanie zastępcze prac naprawczych. Sąd zwrócił uwagę na zapis umowy - § 6 - zgodnie, z którym w przypadku odstąpienia od umowy w całości lub w części z winy wykonawcy, zapłaci on zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 3 ust.1. Pozwany oświadczeniem z dnia 28.06.2017 r. odstąpił od części umowy, tj. w zakresie niewykonanym – 6 pokoi na piętrze 3 w nowej części (...)oraz 18 pokoi w części starej tego(...). Zdaniem Sądu strona pozwana wykazała, w niekwestionowany sposób, iż powód nie wykonał dzieła w powyższym zakresie. Pomimo wzywania do ukończenia prac, nie podjął ich. Wprawdzie wskazywał, iż wyrażał gotowość ukończenia prac, jednak nastąpiło to 3 dni po wyznaczonym przez pozwanej terminie i po wystosowaniu przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Wobec tego, pozwany - zgodnie z treścią umowy - był uprawniony do naliczenia powodowi kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. W ocenie Sądu powód nie wykazał przedłożonymi dokumentami, ani przy pomocy zeznań świadków, by nieukończenie wykonania dzieła obwarowane było przesłankami obiektywnymi, które uniemożliwiały mu realizację umowy. Mając powyższe na uwadze Sąd uznał żądanie pozwanej zapłaty kwoty 81.999 zł z tytułu kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto za odstąpienie od części umowy z winy wykonawcy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sąd nie miał także wątpliwości co do tego, że dzieło w części, od której pozwany nie odstąpił, posiadało wady, których powód nie naprawił. Był on wzywany wielokrotnie do poprawy wykonanych prac, a ostateczny termin został zakreślony na 26.06.2017 r. Do tego czasu powód miał również dostarczyć brakujące meble do pokoi. Nie uczynił tego. Niewykonane meble do pokoju nr (...) szafek łazienkowych stanowiło przedmiot zlecenia podmiotowi trzeciemu. Z tego tytułu pozwany został obciążony fakturami na kwoty odpowiednio 3.200 zł oraz 3.567 zł. Wskazane faktury, w ocenie Sądu obciążały powoda, wobec czego Sąd zasądził te kwoty zgodnie z żądaniem pozwu wzajemnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. (dzień następny po doręczeniu powodowi odpisu pozwu wzajemnego) do dnia zapłaty.

Sąd wskazał dalej, iż umowa stron przewidywała także kary umowne w przypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminów określonych w Harmonogramie Dostaw. Wykonawca miał



zapłacić zamawiającemu z tego tytułu kary umowne za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy. Z kolei w przypadku gdy wykonawca nie dokonałby naprawy, przeglądu, konserwacji przedmiotu zamówienia w terminie, miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 3% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

Z uwagi na to, iż Spółka odstąpiła jedynie od części umowy, a druga część została wykonana w sposób nieprawidłowy, Sąd doszedł do wniosku, że dopuszczalnym było naliczenie kary umownej za opóźnienie w dokonaniu napraw w wymiarze 2 dni. Co prawda powód nie wykonał żadnych prac naprawczych, niemniej pozwany przyjął, iż opóźnienie trwało 2 dni (zważywszy, że ostateczny termin naprawy wyznaczony został na dzień 26.06.2017 r.).

Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 49.199,70 zł z tytułu kary umownej w wysokości 3% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia za niedokonanie napraw przedmiotu zamówienia w terminie wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty.

Jak następnie wskazał Sąd, powód nie wykonał także w wyznaczonym do dnia 26.06.2017 r. terminie części mebli do pokoi, od których wykonania pozwany nie odstąpił, w tym mebli do pokoju (...) szafek łazienkowych. Wobec tego pozwanemu przysługiwała należność z tytułu kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu mebli wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20.12.2017 r. do dnia zapłaty.

W ocenie Sądu na uwzględnienie nie zasługiwało natomiast żądanie zapłaty kwoty 33.356,40 zł z tytułu poniesionych strat z uwagi na niezakończenie prac w terminie i niemożność korzystania z 6 pokoi w nowej części budynku. Pozwany nie zdołał bowiem wykazać na jakiej podstawie powyższe koszty zostały obliczone. Wskazane zostało jedynie, iż kwota 33.356,40 zł stanowi szacunkowe założenia marketingowe, zgodnie z którymi baza noclegowa w (...) wykorzystywana jest na poziomie 70%, a koszt noclegu za dobę wynosi 418 zł. Pozwany podkreślił, że niemożność korzystania z pokoi trwała 19 dni. Zdaniem Sądu powyższe twierdzenia nie miały jednak odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie powyższych założeń marketingowych i ich realizacji. Zatem roszczenie w tym zakresie zostało oddalone jako nieudowodnione.

Z tych względów Sąd tylko częściowo uwzględnił powództwo wzajemne.

O kosztach procesu z powództwa głównego rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22.10.2015 r. przyjmując, że powód wygrał sprawę w 100%.

Natomiast w odniesieniu do powództwa wzajemnego, Sąd rozliczył koszty procesu w oparciu o zasadę z art. 100 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za radców prawnych z dnia 22 października 2015 r., przyjmując, że pozwany (powód wzajemny) wygrał sprawę w 56,78 %.

W tym samym stosunku Sąd rozliczył koszty sądowe.

**Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.**

**Powód (pozwany wzajemny) zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt III, V i VI. Sądowi pierwszej instancji zarzucił:**

1) **sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędne przyjęcie, że powód wielokrotnie był wzywany przez pozwanego do poprawy prac w zakresie, w którym pozwany nie odstąpił od umowy, a których powód ostatecznie nie naprawił, podczas gdy prawidłowo Sąd winien ustalić, że powód był w tym zakresie wzywany jedynie do usunięcia wad w piśmie z dnia 26.06.2017 r., które nie obejmowało szeregu wad, których zaistnienie miało uzasadniać naliczanie kar umownych;**

- 2) **sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędne przyjęcie, że powód zbyt późno wyraził gotowość do wykonania mebli do 18 pokoi;**
- 3) **błędne przyjęcie, że z jednej strony częściowe odstąpienie od umowy z dnia 28.06.2017 r. dokonane przez pozwanego dotyczyło wykonania mebli do 18 pokoi, mebli do pokoju nr (...) szafek łazienkowych, a jednocześnie przyjęcie, że nie mogło zasługiwać na uwzględnienie żądanie Spółki zapłaty jedynie kwoty 77.886,06 zł tytułem zastępczego wykonania mebli do 18 pokoi, podczas gdy takie ustalenie winno dotyczyć również pokoju nr (...) szafek łazienkowych;**
- 4) **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodów z dokumentów w postaci oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy z dnia 26.06.2017 r.; oświadczenia pozwanego precyzującego dokładanie zakres odstąpienia od umowy zawartego w pozwie wzajemnym; umowy z dnia 28.06.2017 r. w zakresie dotyczącym postanowień regulujących podstawy do odstąpienia od umowy; korespondencji mailowej z dnia 13.06.2017 r. i 28.06.2017 r.; zaświadczenia z dnia 12 września 2017r. wystawionego przez Zespół Szkół (...) w K.; oświadczenia;**
- 5) **naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez bezzasadne pominięcie dowodu z przesłuchania stron, w sytuacji gdy przeprowadzenie tego dowodu miało istotne znaczenie dla postępowania w zakresie oceny okoliczności i istnienia podstaw do częściowego odstąpienia od umowy przez pozwanego;**
- 6) **naruszenie art. 494 k.c. i art. 636 § 1 k.c. poprzez błędne niezastosowanie tych przepisów odnośnie roszczeń odszkodowawczych pozwanego z tytułu wykonania mebli łazienkowych do pokoju nr (...) oraz wykonania 5 szaf łazienkowych, w sytuacji gdy jednocześnie Sąd ustalił że w tej części powód wzajemny złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, w tym zakresie a z tego tytułu należy mu się zasądzona kara umowna;**
- 7) **naruszenie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 494 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów skutkującą nietrafnym uznaniem możliwości zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu mebli i niedokonania naprawy przedmiotu zamówienia w sytuacji jednoczesnego zasądzenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy;**
- 8) **naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego bezzasadne niezastosowanie, mimo że umowa bezspornie została niewadliwie wykonana w przeważającej części, a wysokość kar umownych zasądzonych od powoda na rzecz pozwanego z tytułu odstąpienia od części umowy oraz z tytułu niedokonania napraw przedmiotu zamówienia w terminie jest rażąco wygórowana;**
- 9) **naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany wykazał podstawy faktyczne naliczania kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu mebli oraz z tytułu niedokonania napraw przedmiotu zamówienia.**

**Mając na uwadze powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, według norm przepisanych.**

**Pozwany (powód wzajemny) zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie punktu I, II i VI. Sądowi pierwszej instancji zarzucił:**

- 1) **naruszenie art. 627 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że wady dzieła nie uzasadniały braku wypłaty wynagrodzenia w całości w sytuacji, gdy koszt usunięcia wad przewyższał wartość dochodzonego roszczenia, a ponadto powód nie był uprawniony do wystawienia faktury z uwagi na brak dwustronnego bezusterkowego protokołu odbioru;**

2) **naruszenie art. 6 k.c. poprzez zasądzenie roszczenia pomimo nieudźwignięcia przez powoda ciężaru dowodu i niewykazania, że zaistniały podstawy do wystawienia faktury VAT i domagania się zapłaty wynagrodzenia;**

3) **naruszenie art. 65 k.c. poprzez niewzięcie pod uwagę znaczenia postanowień umowy nadanych jej zgodnie przez strony, wyprowadzenie z umowy wniosków sprzecznych z jej celem i zamiarem stron oraz przyjęcie, że powód był uprawniony do wystawienia faktury, mimo braku dwustronnego bezusterkowego protokołu odbioru, uznanie, że pozwany nie był uprawniony do niewypłacenia pozostałej części wynagrodzenia, mimo istnienia wad, w tym wad istotnych w wykonanych meblach;**

4) **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie uprawnień pozwanego wynikających z § 7 ust. 3 umowy, w którym przewidziano postępowanie w przypadku stwierdzenia wad w przedmiocie umowy; uznanie, że z opinii biegłego nie wynika, aby wady dzieła uzasadniały brak wypłaty wynagrodzenia powodowi, mimo że w opinii wprost stwierdzono, że dzieło wykonano nieprawidłowo, zawierało ono wady, w tym wady istotne, a koszt ich usunięcia dwukrotnie przewyższał wartość dochodzonego roszczenia, ponadto w części mebli montaż nie został ukończony, a tym samym umowa nie została wykonana w całości; stwierdzenie, że pozwany nie zdołał dowieść, iż nieprawidłowo wykonane dzieło dotyczy robót, za wykonanie których dochodzi zapłaty w niniejszym procesie, mimo że wynika to wprost ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym umowy i opinii biegłego; stwierdzenie, że wady dzieła uzasadniały odstąpienie od umowy, a z drugiej strony, że wady te nie uzasadniały braku wypłaty wynagrodzenia; uznanie, że powód był uprawniony do wystawienia faktury VAT i nieuwzględnienie, że wystawienie faktury i zapłata wynagrodzenia były uzależnione od spełnienia wymogu sporządzenia dwustronnego bezusterkowego protokołu odbioru, co nie zostało wykonane;**

5) **naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez uznanie roszczenia za udowodnione, stwierdzenie że powód wykazał, iż pozwany uchylił się bezzasadnie od wypłaty wynagrodzenia.**

**Mając to na względzie pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa głównego w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, według norm przepisanych.**

**SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja pozwanego (powoda wzajemnego) okazała się niezasadna, natomiast apelacja powoda (pozwanego wzajemnego) zasługiwała na częściowe uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Na tle niewadliwie ustalonego stanu faktycznego sprawy, wyraża jednak odmienną ocenę w zakresie wysokości należnych powodowi wzajemnemu (pozwanemu głównemu) roszczeń z tytułu kar umownych dochodzonych w ramach powództwa wzajemnego, uznając, że częściowo są one nieuzasadnione, a częściowo rażąco wygórowane i jako takie - podlegają zmiarkowaniu.

W pierwszej kolejności odnieść się jednak należy do apelacji pozwanego (powoda wzajemnego), który zakwestionował słuszność rozstrzygnięcia w zakresie powództwa głównego, zarzucając Sądowi pierwszej instancji uchybienia natury procesowej, jak i materialnej. Pomimo zróżnicowania i rozbudowania zarzutów, ogólne stanowisko skarżącego sprowadza się w zasadzie do wyrażonego w uzasadnieniu apelacji twierdzenia, iż Sąd pierwszej instancji analizując roszczenie powoda (pozwanego wzajemnego) wynikające z ostatniej wystawionej przez niego faktury VAT, powinien zsumować wartość wszystkich wykonanych przez niego prac, zestawić to z wysokością wynagrodzenia już wypłaconego

i kosztem usunięcia wad, a następnie oddalić powództwo główne z uwagi na dokonaną przez pozwanego (powoda wzajemnego) nadpłatę. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe stanowisko jest błędne, bowiem skarżący nie zgłosił w tym względzie zarzutu potrącenia, ani też nie skorzystał z opcji obniżenia ceny (§ 7 ust. 3 umowy), mimo iż dysponował wynikami dowodu z opinii biegłego, który stwarzał taką możliwość. Bez tego rodzaju działań skarżącego, Sąd Okręgowy nie miał podstaw, by pomniejszać należne powodowi (pozwanemu wzajemnemu) wynagrodzenie. Wbrew zapatrywaniom skarżącego, brak końcowego protokołu odbioru nie stanowił tutaj przeszkody do skutecznego domagania się przez wykonawcę zapłaty reszty wynagrodzenia, skoro faktem jest, że określone prace zostały wykonane i odebrane przez zamawiającego w ramach odbiorów częściowych, potwierdzonych protokołami zdawczo-odbiorczymi (k. 33-58). Skoro zamawiający prace te zaakceptował i przyjął (a z dowodów, w tym z opinii biegłego nie wynika, by były one pozbawione wartości), to obecnie nie może zasadnie uchylać się od zapłaty reszty wynagrodzenia.

Podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji dokonując oceny słuszności roszczenia powoda (pozwanego wzajemnego) oparł się właśnie na ww. protokołach zdawczo-odbiorczymi wskazując, że suma wartości wykonanych i odebranych prac wyniosła 933.367,05 zł, z czego zamawiający zapłacił 925.209,72 zł (różnica to 8.157,33 zł). Sąd Okręgowy zauważył także, że pozwana Spółka nie odnotowywała na bieżąco wad i usterek dostarczanych mebli oraz nie wskazywała w protokołach żadnych uwag co do jakości wykonanego dzieła. W ocenie tego Sądu nie udowodniła zatem, by te konkretne prace, za które nie nastąpiła zapłata były dotknięte wadami. Takie wnioski – zdaniem Sądu pierwszej instancji, a Sąd Apelacyjny zdanie to podziela – nie wynikają także ze sporządzonej w sprawie opinii biegłego rzeczoznawcy meblowego - J. R.. Biegły wskazał wprawdzie, że część prac posiadała wady istotne ale jednocześnie zakwalifikował je jako usuwalne, przy czym z opinii nie wynika, by uwagi te dotyczyły prac objętych pozwem głównym. Stąd też – zdaniem Sądu Apelacyjnego - słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że powód (pozwany wzajemny) mógł skutecznie domagać się zapłaty kwoty 8.157,33 zł tytułem reszty wynagrodzenia.

Ogólne żądanie powoda nie ograniczało się jednak tylko do ww. kwoty ale dotyczyło też zapłaty kwot 14.292,60 zł i 565,80 zł – odpowiednio za dostarczenie i zamontowanie w budynku (...) regału otwartego oraz obrazu. Odnośnie tych dwóch pozostałych żądań zauważyć należy, że pozwany (powód wzajemny) na żadnym etapie postępowania nie negował faktu wykonania tych prac, ani ich prawidłowości, nawet w apelacji nie odniósł się do tych kwestii. W takiej sytuacji, zważywszy na postawę samego pozwanego (powoda wzajemnego) oraz wymowę zebranego w sprawie materiału dowodowego (zeznania świadków potwierdzające, że powód/pozwany wzajemny zamontował obraz oraz otwarty regał i nie otrzymał za to zapłaty), nie było podstaw, by pozbawić powoda (pozwanego wzajemnego) należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia.

Stąd też apelacja pozwanego (powoda wzajemnego) okazała się bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt. II sentencji).

Przechodząc do apelacji powoda (pozwanego wzajemnego), Sąd Apelacyjny uwzględnił część zarzutów uznając je za trafne, co skutkowało obniżeniem zasądzonej na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwoty dochodzonej w ramach powództwa wzajemnego z tytułu kar umownych. W pierwszej kolejności wskazać należy, że niezasadne były zarzuty kwestionujące podstawę faktyczną wydanego orzeczenia oraz zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. W tym kontekście zauważyć bowiem trzeba, że powód (pozwany wzajemny) wbrew podniesionym w apelacji twierdzeniom, był wzywany do usunięcia wad nie tylko w piśmie z dnia 28 czerwca 2017 r. ale także drogą mailową w dniach 7 i 13 czerwca 2017 r. (k. 65). Fakt kilkukrotnego wzywania powoda (pozwanego wzajemnego) do dokonywania napraw zamontowanych mebli potwierdził także świadek M. M. (pracownik powoda/pozwanego wzajemnego), który dodatkowo wskazał, iż niektóre naprawy były dokonywane „od ręki” (k. 282v.). Co się zaś tyczy zarzutu błędnego ustalenia, że powód (pozwany wzajemny) zbyt późno wyraził gotowość wykonania mebli do 18 pokoi, zauważyć wystarczy, że w dniu 13 czerwca 2017 r. otrzymał on wiadomość mailową, w której zamawiający wzywał go do niezwłocznego usunięcia wad i usterek zgłoszonych w dniu 7 czerwca 2017 r. oraz gwarancji dostarczenia i montażu pozostałych mebli, zakreślając termin na datę 26 czerwca 2017 r. i wymagając potwierdzenia gotowości naprawy oraz montażu do dnia 14 czerwca 2017 r. (w przeciwnym razie zapowiedział odstąpienie od umowy). Wykonawca zareagował na to wezwanie dopiero w dniu 28 czerwca 2017 r., a zatem po upływie wskazanych terminów.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przede wszystkim zauważyć należy, że dowód z przesłuchania stron ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny i wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego pozostały jeszcze niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W sprawie niniejszej powód (pozwany wzajemny) dowód ten zawnioskował na okoliczność istnienia podstaw do częściowego odstąpienia od umowy przez pozwaną Spółkę, co w ocenie Sądu Apelacyjnego, zostało już dostatecznie wykazane innymi dowodami, tj. dokumentami i opinią biegłego. Wnioskowany przez skarżącego dowód był zatem zbędny, gdyż nie wniósłby niczego nowego i istotnego do sprawy.

Zasadne z kolei okazały się zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego. Wstępnie zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu wzajemnego w zakresie zapłaty:

- a) kwoty 81.999,50 zł tytułem kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto za odstąpienie od części umowy z winy wykonawcy,
- b) kwoty 8.199,96 zł tytułem kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu mebli,
- c) kwoty 49.199,70 zł tytułem kary umownej w wysokości 3% wynagrodzenia umownego netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia za niedokonanie napraw przedmiotu umowy.

Jakkolwiek zawarta między stronami umowa przewidywała zastosowanie wszystkich tych kar, to jednak – zdaniem Sądu Apelacyjnego - w okolicznościach niniejszej sprawy usprawiedliwione było żądanie jedynie w zakresie pierwszej z tych kar, przy czym objęta nią kwota wymagała zmiarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Natomiast roszczenie o zapłatę pozostałych kar było nieuzasadnione.

Odnosnie naliczenia kary umownej w kwocie 8.199,96 zł za opóźnienie w wykonaniu mebli do pokoju (...) i pięciu szafek łazienkowych, Sąd Apelacyjny uznał ją za niedopuszczalną, bowiem została ona skumulowana z odstąpieniem od umowy. Powód (pozwany wzajemny) zasadnie podniósł w apelacji, że w zakresie wykonania mebli do pokoju (...) szafek łazienkowych, pozwana Spółka odstąpiła od umowy (odstąpienie obejmowało 18 pokoi w części starej i 6 pokoi w części nowej, z zapowiedzią, że wykonanie zostanie powierzone innemu podmiotowi – k. 69), a następnie - w wyniku wykonania zastępczego - przedłożyła dwie faktury na kwoty 3.567 zł z dnia 11 lipca 2017 r. (k.106) i 3.200 zł z dnia 9 sierpnia 2017 r. (k.108). W takiej sytuacji – w ocenie Sądu odwoławczego – należało przyjąć, iż kara za odstąpienie od umowy pochłonęła niejako karę za opóźnienie w wykonaniu mebli. Słusznie bowiem skarżący odwołał się tutaj do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. (III CZP 39/12), zgodnie z którą roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Abstrahując od powyższego stwierdzić także należy, że domaganie się dodatkowo od powoda (pozwanego wzajemnego) odszkodowania w zakresie kwot 3.567 zł i 3.200 zł (ponad należną karę umowną) jest niedopuszczalne, bowiem prowadziłyby do wzbogacenia po stronie pozwanego (powoda wzajemnego).

Co się zaś tyczy naliczenia kary umownej w kwocie 49.199,70 zł za opóźnienie w naprawie przedmiotu umowy, przede wszystkim zauważyć należy, że powód (pozwany wzajemny) w trakcie realizacji dzieła był kilkakrotnie wzywany do naprawy zamontowanych mebli (o czym wyżej była mowa), zaś w dniu 13 czerwca 2017 r. został wezwany drogą mailową do „niezwłocznego usunięcia wad i usterek zgłoszonych 7.06.17 roku (email Dyrektora Operacyjnego (...))”. Pomimo jednak tych nie budzących wątpliwości faktów, pozwany (powód wzajemny) nie wykazał jednocześnie jakiego rodzaju były stwierdzone wady i usterki oraz jaki był ich zakres. W tym kontekście zauważyć należy, że do pozwu wzajemnego nie został załączony mail z dnia 7 czerwca 2017 r., zaś szczegółowy protokół usterek został sporządzony dopiero w dniu 28 czerwca 2017 r. (k. 114). Co się zaś tyczy eksponowanej w apelacji Spółki kwestii braku prowadnic B., to na uwagę zasługują tutaj zeznania świadka H. F. (pracownika pozwanego/powoda głównego), z których wynikało, że na tego rodzaju wadę zamawiającemu zwrócił uwagę dopiero nowy wykonawca (k. 627v.). W takim kształcie materiału dowodowego - zdaniem Sądu Apelacyjnego - nie sposób ustalić, jakie konkretnie wady i usterki były przedmiotem

wezwania z dnia 13 czerwca 2017 r., a co za tym idzie - za co właściwie została naliczona kara umowna. Wiadomym jest jedynie, że kara ta dotyczy okresu dwóch dni, tj. od 26 do 28 czerwca 2017 r. (kiedy to nastąpiło odstąpienie od umowy i zestawienie wad) i że może dotyczyć pewnych, bliżej nieokreślonych wad sygnalizowanych w ww. wezwaniu. W takim stanie rzeczy, roszczenie w tej części nie poddaje się weryfikacji i w związku z tym jako nieudowodnione nie mogło zostać uwzględnione.

Jak wspomniano na wstępie, jedynie żądanie zapłaty kary umownej za odstąpienie od części umowy jest uzasadnione, jednak - nie w dochodzonej pozwym wzajemnym wysokości 81.999,50 zł. Sama zasadność naliczenia tej kary nie budzi wątpliwości Sadu Apelacyjnego, gdyż odstąpienie nastąpiło z przyczyn zawonionych przez wykonawcę, który w określonym ostatecznie terminie do dnia 26 czerwca 2017 r. nie wykonał przedmiotu umowy i po otrzymaniu wiadomości mailowej z dnia 13 czerwca 2017 r. nie potwierdził nawet takiej gotowości. Z uwagi na powyższe, ziściła się przesłanka z § 6 ust. 1 umowy.

Za słuszne trzeba przy tym uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, że przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do treści art. 484 § 1 k.c. - kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej w pełni pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów ją normujących. Natomiast z treści art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może uwolnić się od obowiązku ich zapłaty, jeżeli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Mając to na względzie stwierdzić należy, że w sprawie niniejszej powód (pозwany wzajemny) takiego dowodu nie przeprowadził.

Powyższe oznacza, że pozwany (powód wzajemny) mógł co do zasady domagać się w tej sprawie od powoda (pозwanego wzajemnego) zapłaty kwoty 81.999,50 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od części umowy z winy wykonawcy. Nie oznacza to jednak, że powództwo wzajemne w tej części zasługuje na uwzględnienie w sytuacji, gdy powód (pозwany wzajemny) zażądał przed Sądem pierwszej instancji zmiarkowania tej kary (a Sąd Okręgowy w ogóle się do tego nie odniósł).

Podkreślenia zatem wymaga, że stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na uwadze podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł. Przepis art. 484 § 2 k.c. nie zawiera wskazania stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu - przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kar umownych. Niewątpliwie, kara umowna, nie będąc rażąco wygórowaną w momencie jej zastrzeżenia, może się taką stać w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary.

W realiach niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny miał na względzie przede wszystkim fakt (bezsportny), że na dzień odstąpienia od umowy, powód (pозwany wzajemny) wykonał przedmiot umowy w znacznej części, tj. w około 90 %, a wierzyciel nie poniósł szkody w tym sensie, że nie wypłacił nowemu wykonawcy wynagrodzenia wyższego od tego, które przysługiwałoby pierwotnemu wykonawcy. Z tego punktu widzenia ustalenie kary umownej za odstąpienie od umowy aż na poziomie 10% wynagrodzenia netto należy uznać za rażąco zawyżone zwłaszcza, że powód (pозwany wzajemny) był w gotowości do zakończenia przedmiotu umowy, o czym wymownie świadczy fakt, że w dniu 28 czerwca 2017 r. zgłosił się celem montażu pozostałych 18-tu pokoi, a pozwany (powód wzajemny) tego samego dnia złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Formalnie rzecz biorąc, pozwany (powód wzajemny), który nie otrzymał przedmiotu umowy w określonym ostatecznym terminie do dnia 26 czerwca 2017 r. był uprawniony zarówno do

odstąpienia od umowy w części niewykonanej, jak i do naliczenia kary umownej z tego tytułu, jednakże nie w takiej wysokości. Ważąc interesy stron i dostrzegając obawy pozwanego (powoda wzajemnego), który zobowiązany był uruchomić pobyty (...) już od dnia 1 lipca 2017 r. (wskazywały na to m.in. zeznania świadka H. F., k. 627) ale też uwzględniając zakres prac wykonanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) i nieznaczne przekroczenie ostatecznie ustalonego terminu wykonania umowy w zakresie brakujących około 10% prac, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że kara z tego tytułu nie powinna przekraczać 5% wynagrodzenia netto, co skutkowało jej obniżeniem do poziomu 40.999,75 zł.

W rezultacie przedmiotem zasądzenia jest kwota 40.999,75 zł z odsetkami od następnego dnia po doręczeniu powodowi (pozwanemu wzajemnemu) odpisu pozwu wzajemnego. Dalej idące roszczenie pozwu wzajemnego - w ocenie Sądu Apelacyjnego - nie zasługuje na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt. I a) i II sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

Zmiana merytorycznej części zaskarżonego wyroku przełożyła się na rozstrzygnięcie o kosztach procesu w zakresie pozwu wzajemnego za pierwszą instancję (podstawę rozstrzygnięcia stanowi art. 100 k.p.c. statuujący zasadę stosunkowego rozdziałania kosztów oraz § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych). Powództwo wzajemne zostało ostatecznie uwzględnione na poziomie około 16 % dochodzonej pierwotnie kwoty (257.408,62 zł), co oznacza, że pozwany (powód wzajemny) winien ponieść 84% wszystkich kosztów, a pozwany wzajemny 16%. Na koszty te złożyły się: opłata od pozwu wzajemnego (12.871 zł), wynagrodzenie pełnomocnika (10.817 zł) i wydatki na biegłego (3.500 zł) – poniesione przez powoda wzajemnego (łącznie 27.188 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego wzajemnego (10.817 zł) i poniesione wydatki na biegłego (3.500 zł) łącznie - 14.300 zł. Z sumy kosztów procesu (41.888 zł) powód wzajemny powinien ponieść koszty w wysokości 35.186 zł, tak więc niedopłata z jego strony do zwrotu na rzecz strony przeciwnej wynosi 7.998 zł (35.186 zł – 27.188 zł).

W takiej też proporcji strony powinny pokryć brakujące koszty sądowe (3.852 zł).

Co się zaś tyczy kosztów instancji odwoławczej wskazać trzeba, że apelacja pozwanego wzajemnego została uwzględniona w znacznej części i z wartości przedmiotu zaskarżania (146.167 zł) pozostała tylko kwota 40.999,75 zł, co oznacza, że powód wzajemny przegrał sprawę w 72% i w takiej też części powinien ponieść koszty postępowania odwoławczego (na podstawie art. 100 k.p.c. oraz § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia). Na koszty te (9.100 zł) złożyły się: opłata od apelacji pozwanego wzajemnego (1.000 zł), jego koszty zastępstwa procesowego (4.050 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika strony przeciwnej (4.050 zł). Pozwanego wzajemnego winna zatem - w następstwie proporcjonalnego rozliczenia - obciążać kwota 6.552 zł, a że poniósł mniej, do zwrotu przeciwnikowi pozostaje kwota 2.502 zł (6.552 zł - 4.050 zł).

W takiej też proporcji Sąd Apelacyjny rozliczył brakujące koszty sądowe (6.309 zł skredytowane przez Skarb Państwa tytułem części opłaty od apelacji). Podstawę rozstrzygnięcia stanowił tutaj art. 102 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej w zakresie pozwu głównego rozstrzygnięto zaś na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

B. M. N. B. W.